

**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM O MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO**

JULYANA FERNANDES DA SILVA  
Matrícula: 19174

Métodos Consensuais de Solução de Conflitos no âmbito do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Professor: José Antônio Ocampo Bernardez

Rio de Janeiro

2023

**Resumo:** O objetivo básico do presente artigo é apresentar novas possibilidades de solução dos conflitos desenvolvidos em sociedade, amparando-se, para tanto, na ideia de consensualidade. Desta forma, se fez necessária a abordagem sobre a justiça, notadamente quanto à importância de acesso a este direito fundamental e os avanços conquistados ao longo dos anos para torná-la, de fato, acessível a todos os cidadãos. Nesta toada, foi buscado o estudo da evolução do direito processual, especialmente após a promulgação da Constituição Cidadã, que viabilizou, neste novo cenário neoproceduralista, a adoção da chamada justiça multiportas, com o consequente alcance de solução de conflitos de forma mais célere, no âmbito judicial, bem como fora dele, com a utilização de meios e instrumentos alternativos de solução de demandas.

**Palavras-chave:** Acesso à Justiça. Consensualidade. Negociação. Mediação. Conciliação. Arbitragem.

**Abstract:** The basic objective of this article is to present new possibilities for solving conflicts that occur in society, based on the idea of consensus. In this way, it was necessary to approach justice, notably regarding the importance of access to this fundamental right and the advances achieved over the years to make it, in fact, accessible to all citizens. In this vein, the study of the evolution of procedural law was sought, especially after the enactment of the Citizen Constitution, which made possible, in this new neo-proceduralist scenario, the adoption of the so-called multi-door justice, with the consequent reach of faster conflict resolution, in the judicial scope, as well as outside it, with the use of means and alternatives for solving demands.

**Keywords:** Access to justice. Consensuality. Negotiation. Mediation. Conciliation. Arbitration

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A importância do acesso à justiça. 3. A evolução do direito processual. 4. Os métodos consensuais de solução dos conflitos no âmbito do processo civil. 4.1. Da negociação. 4.2. Da mediação. 4.3. Da conciliação. 4.4. Da arbitragem. 5. Conclusão. 6. Referências.

## **1. INTRODUÇÃO**

Sabe-se que é inerente ao ser humano a adoção de ideais próprios e motivação por desejos particulares, indo de encontro aos de demais indivíduos que, com ele, convivem. Por força desse natural movimento existente em uma comunidade habitada, conflitos são deflagrados, mostrando-se necessário apresentar uma solução, a fim de manter a regular estabilidade das relações sociais.

Nesta senda, imperiosa a garantia a todos os cidadãos do acesso à justiça, sendo por muitos entendido como sinônimo de acesso ao Judiciário. Contudo, o acesso à justiça consiste em um direito natural que acoberta a todos, sendo um requisito básico e fundamental dos direitos humanos, que visa proteger os interesses pessoais e possíveis pleitos. Logo, seu objetivo vai além do mero acesso ao Judiciário, tratando-se de acesso efetivo aos direitos garantidos no ordenamento jurídico.

Será feita, então, a abordagem da importância desse direito fundamental no cenário do direito brasileiro, com enfoque na terceira onda de acesso à justiça, de Capelletti e Garth, em conjunto com a evolução do direito processual civil, que assumiu uma nova roupagem com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, implementando a atual fase processual por que passamos, chamada de Neoprocessualismo, a qual demanda a interpretação das normas processuais ladeada ao texto constitucional.

Com este cenário, notadamente face ao reconhecimento de seus direitos pelos cidadãos, tornou-se vívida a busca para a solução de conflitos, trazendo a ideia de uma constante polaridade de interesses, fomentando a cultura do litígio. Contudo, com a adequação do sistema processual brasileiro aos princípios e garantias da Constituição Cidadã, tornou-se possível a adoção de formas diversas de solução da lide, diferentemente da visão do processo judiciário comum, com a utilização da negociação, da mediação, da conciliação e da arbitragem, dando azo a uma justiça denominada de multiportas, que pode vir a combater, se aplicada de maneira adequada, o grande número de processos em tramitação no Brasil.

Dessa forma, pretende o presente trabalho discorrer sobre os pontos acima aventados, em que fora utilizado como recurso metodológico a pesquisa bibliográfica, apresentando como objetivo principal a análise dos métodos consensuais de solução de conflitos, com o enfoque na negociação, na mediação, na conciliação e na arbitragem, compreendendo, por consequência, a relevância destes métodos como mecanismos de pacificação social, sem perder de vista a eficiência para o alcance da própria solução do conflito, obtido, em alguns deles, com base na cooperação entre as próprias partes, auxiliando na desconstrução da cultura do litígio.

## 2. A IMPORTÂNCIA DO ACESSO À JUSTIÇA

Aprioristicamente, importante consignar que, para se buscar a justiça, é comum estar inculcado no pensar de muitos, inclusive operadores do direito, a necessidade de valer-se de um processo objetivando a tutela de direito, sendo certo que esse instrumento – processo –, segundo entendimento difundido por doutrinadores, parte de uma premissa ontológica de que o direito não foi objeto de cumprimento espontâneo, fato este que pode ocorrer diante de uma recusa deliberada, justificada ou não, do cumprimento desse direito, ou, diante da pluralidade que existe em nossa democracia, decorrente de um dissenso interpretativo quanto ao modo e à extensão do cumprimento do direito. A partir disso, urge a necessidade de se buscar a justiça, surgindo, assim, o processo em nível secundário, quanto ao momento de atuação, para implementar o direito que se busca.

Nesta toada, pelos idos da década de 70, os ilustres processualistas da época começaram a identificar grandes dificuldades quanto ao alcance/acesso à justiça, bem como quanto à efetivação dos direitos, razão pela qual Cappelletti; Garth (1998, p.16), em seus estudos, desenvolveram o que chamaram de 3 ondas renovatórias de acesso à Justiça.

De forma superficial, cabe pincelar que, na primeira onda, foi constatado que a questão financeira figurava como um óbice para a tutela do direito quando demandados no âmbito processual, fazendo com que esta primeira onda de reforma do judiciário se propusesse ao efetivo acesso à justiça no tocante à assistência jurídica aos necessitados.

Na segunda onda, restou identificada a dificuldade de efetivação dos direitos transindividuais, notadamente diante do desenvolvimento do processo amparado na ideia de conflitos bipolares, circunscritos à individualidade. Na terceira onda, era defendido por Cappelletti; Garth (1998, p.71) a necessidade de novo enfoque de acesso à justiça, que, por sua vez, encoraja a realização de reformas, como alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou, para profissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos conflitos.

Nesta senda, na análise deste primeiro ponto do presente artigo, cumpre esclarecer que uma grande parte da população, acabava por ficar desguarnecida da proteção e acesso à justiça, notadamente pela diferença na distribuição de renda. De outro lado, frisa-se, ainda, que, diante de uma pequenez do bem jurídico violado, o sujeito, em muitos casos, optava por renunciar ao próprio direito, face a uma morosidade do Judiciário, que tende a lhe trazer mais prejuízos do

que benefícios, sendo, segundo Salomão (1997, p. 24), a camada menos favorecida da sociedade a que mais sofre com as consequências da dificuldade de acesso ao Judiciário, figurando este um dos problemas que mais afeta a sociedade brasileira.

Neste sentido, Rui Barbosa (1997, p. 675) discursava:

Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinqüente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente.

Analisando o contexto e trazendo à tona a ideia já lecionada por Cappelletti em sua 3ª onda, segundo Scheleder (2006, p. 157), compreender o acesso à justiça como um simples acesso ao Judiciário é equivocado, devendo ser entendido de forma ampla sem limitações, como sendo “um direito natural, um valor inerente ao homem por sua própria natureza” (Scheleder apud Bezerra, 2006, p. 154).

Assim, cabe destacar que muito se interpretava o termo “acesso à justiça” vinculado à ideia de inafastabilidade da jurisdição, consagrado pelo artigo 5º, XXXV, da CRFB/88, de acordo com o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, fazendo com que houvesse uma equivalência entre os termos “acesso à justiça” e “acesso ao Judiciário”.

Contudo, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, pontua Rabelo (2020, p. 01), foi realçada a ideia de que o Judiciário não se mostra a única saída para a solução dos casos que são aflorados em sociedade, notadamente por força do que dispõe o artigo 3º do CPC/15, segundo o qual “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão do direito”, inculcando-se o termo “jurisdicional”, que não se resume à jurisdição estatal.

Seguindo este raciocínio, Diddier Jr. (2015, p. 153) quando o tema é jurisdição, a entende como sendo a função do Estado de realizar o direito, de modo imperativo, criativo, e, ainda, reconhecendo/efetivando situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível, sendo este poder atribuído a um terceiro imparcial.

Desse modo, diferentemente de outros autores, que apresentam uma visão mais limitada de jurisdição, não concebendo o seu exercício por terceiro que não seja o juiz, dotado de investidura, Diddier Jr. abre a possibilidade de se conceber, no atual ordenamento jurídico, outras formas de se efetivar o direito, prescindindo ao Judiciário.

Importante frisar, assim, que o acesso à justiça é um direito fundamental, consagrado em nosso ordenamento jurídico compromissado com a efetivação, adequação e com a tempestividade, indo além da mera garantia formal de acesso ao Judiciário.

Dessa forma, um efetivo acesso à justiça pode alcançado através de meios alternativos de resolução de conflitos, notadamente face à crescente adesão à ideia de jurisdição dentro de um modelo multiportas, que não é necessariamente estatal.

### **3. A EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL**

Forçoso reconhecer que a sociedade caminha para uma reengenharia do processo, com verdadeira revolução no que tangencia o “fazer justiça”, além de modificação estrutural e funcional do Judiciário em si, fazendo com que seja buscada, cada vez mais, a satisfação das necessidades sociais. Contudo, não se pode perder de vista que nem sempre foi esse o entendimento comungado e experimentado, sendo a atual conjuntura, em especial no âmbito processual, fruto da evolução da compreensão jurídica, notadamente com o advento da CRFB/88.

É sabido que o anterior diploma material civil (CC/16), consoante dispõe Baptista (2012, p. 01), foi resultado de um estado liberal, em que se prestigiara o individualismo, o patrimonialismo e o positivismo, amparando-se na fase do praxismo, isto é, aquela que não considerava existente o direito processual, em si, sendo este apenas um apêndice, ou melhor, uma projeção do direito material, cujo objetivo era meramente servi-lo.

De acordo com Diddier Jr (2015, p. 44), o processo ainda passou pela segunda fase, por ele denominada de Processualismo, em que se instaurou a compreensão de que o estudo do direito processual não poderia se subsumir como apenas um apêndice do direito material, trazendo ao diploma processualista sua devida autonomia. E, ainda, por uma terceira fase, denominada Instrumentalismo, na qual, além da autonomia já conferida ao direito processual, se estabelece entre eles uma relação circular, no sentido de que o direito processual concretiza e efetiva o direito material, e este, por sua vez, confere àquele o seu sentido. Apesar de importantes progressos obtidos por essas fases, a ciência avançou.

Com o surgimento do Estado Social, nasceu, também, a importante diretriz do atual ordenamento jurídico, isto é, a Constituição Cidadã – CRFB/88 –, fazendo com que, no direito material, as normas do Código Civil de 1916, ao extremo patrimonialista, fossem, aos poucos, mitigadas pela jurisprudência, segundo Baptista (2012, p. 01), face ao surgimento desse novo direito civil constitucional, impondo-se uma releitura de suas normas à luz do direito

constitucional, notadamente aos princípios da dignidade humana e solidariedade social, previstos nos artigos 1º, III e 3º, II, ambos da CRFB/88.

Nesta senda, no âmbito do direito processual, a adesão a essa nova roupagem proporcionada pelo advento da CRFB/88 não foi diferente, surgindo, assim, a nova e atual fase do direito processual civil, ora quarta fase, denominada Neoprocessualismo. Desse modo, impõe-se o estudo e a aplicação do direito processual civil em consonância com esse novo modelo de repertório teórico, isto é, passando-se a apresentar uma visão constitucional dentro do processo civil, não por acaso o artigo 1º do CPC traz em seu *caput* "o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código".

Por esse motivo, imprescindível se mostra o estudo do direito processual ladeado à Constituição Cidadã, sob pena de a interpretação do texto processual, sem amparo na compreensão constitucional, gerar diferentes acepções, sem congruência com o momento e ordenamento jurídicos atuais, notadamente à didática distinção teórica entre o texto e norma, realizada por Didier Jr (2015, p. 41):

Há texto sem norma, bem como há norma sem texto. A norma é o produto da interpretação do sistema normativo. Veja-se o seguinte texto normativo: "Proíbe-se a utilização de biquíni". Este texto, no início do século XX, seria compreendido como uma norma que impõe o uso de roupas de banho menos sumárias. Este mesmo texto posto em alguma placa em uma praia brasileira, portuguesa, francesa etc., nos dias atuais, poderia ser compreendido como uma autorização para a prática do naturismo. Como se vê, a depender das circunstâncias históricas, o mesmo texto pode gerar normas até mesmo opostas.

Desse modo, à medida em que a atual conjuntura busca, em observância à Constituição, o atendimento às demandas sociais, pautando-se, para tanto, no respeito aos direitos fundamentais e na dignidade humana, é cada vez mais tomado pela sociedade conhecimento de seus direitos, bem como novas molduras e relações sociais são desenvolvidas, fomentando, de acordo com Barroso (2014, p. 9/10), uma crise de "hiperlitigiosidade", o que, de um lado positivo, evidencia a consciência pelos cidadãos dos seus direitos, entretanto, encaminha a um crescente número de demandas:

Acho também que, no futuro próximo, a própria advocacia vai ter que se reajustar, e o grande advogado vai ser aquele que conseguir evitar o litígio e conseguir uma composição. Acho mesmo que vai haver um nicho de mercado do advogado que é procurado por duas partes de boa-fé para, com certa informalidade, arbitrar o conflito. De modo que essa é uma tendência inevitável, eu quase diria inexorável: nós precisamos desjudicializar a vida no Brasil, em alguma medida.

Face ao exposto, com o advento da CRFB/88, que muito contribuiu para o direito processual civil que hoje se apresenta, com necessária interpretação sistêmica entre os diplomas, além de dispor acerca de princípios e mecanismos em prol da tutela no Judiciário de forma mais célere, visando atacar sempre o mérito dos conflitos que lhes são submetidos, com necessária cooperação entre as partes e todos aqueles que na demanda intervêm, aclarou-se a possibilidade de uma nova forma de solução de conflitos: lastreada no consensualismo.

#### **4. OS MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS NO ÂMBITO DO PROCESSO CIVIL**

Com escopo em todo o exposto, urge trazer à baila as constantes tentativas pelo Estado de fomento de políticas que visem a criação de uma consciência democrática, amparada não apenas no respeito aos direitos individuais, mas também na eficiência de seus serviços e satisfação dos cidadãos, possibilitando a composição dos litígios de um modo geral, mesmo que fora do âmbito do Judiciário.

Neste diapasão, explicam Pompeu e Martins (2018), dentre os princípios constitucionais clássicos do processo, a saber, do acesso à justiça, o princípio do devido processo legal, da igualdade, do contraditório, da ampla defesa, que, neste contexto do neoprocessualismo, incitam a participação ativa das partes objetivando a autocomposição, impõe-se o acréscimo de um novo princípio constitucional processual: o princípio da consensualidade.

Imperioso atentar-se ao fato de que a consensualidade não tem o condão de afastar a característica da jurisdição, que se baseia na decisão por um terceiro. Em verdade, ela confere, de certo modo, efetividade aos clássicos princípios anteriormente mencionados, quais sejam, o princípio do acesso à justiça, o do devido processo legal, da igualdade, do contraditório e da ampla defesa, os quais, por sua vez, alcançam todos os procedimentos processuais, incluindo os consensuais.

Isso porque, conforme pontuam Pompeu e Martins (2018, p. 16), com a composição consensual, há maior viabilidade de acesso à Justiça pelos cidadãos, que, conforme já salientado, não se restringe ao acesso ao Judiciário, em que pese a composição também poder ser alcançada no âmbito judicial, bem como se verifica a participação ativa das partes envolvidas, devidamente assessoradas por seus advogados, com a manutenção do respeito à ordem jurídica, sob o manto da justiça.



Outro princípio importante para se ter efetivada a ideia de consensualidade consiste na cooperação, positivado no próprio artigo 6º do Código de Processo Civil, que dispõe “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, sendo certo que os métodos consensuais se mostram, em sua essência, como mecanismos cooperativos que demandam a participação ativa das partes, objetivando a solução do conflito.

Assim como o princípio da cooperação encontra-se positivado no diploma processualista civil, de igual modo o princípio do consensualismo se apresenta, notadamente em seu artigo 3º, §2º dispondo que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, bem como o §3º em que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”.

Inobstante à positivação do consensualismo no diploma processual civil, de acordo com Coêlho (2020, p. 02), o advento da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade”, efetivamente deflagrou a implementação do que, hoje, chamamos de “Justiça Multiportas”, que considera soluções autocompositivas, como a mediação, conciliação e negociação, bem como heterocompositivas, como a arbitragem.

Neste diapasão, ainda segundo Coêlho (2020, p. 03), para além da jurisdição estatal, o atual sistema pode contar com modalidades denominadas ADR e ODR. A primeira figura como a sigla para *Alternative Dispute Resolution*, conhecida como “meios alternativos de resolução de controvérsias” (MASCs) ou, ainda, “meios extrajudiciais de resolução de controvérsias” (MESCAs), dentre os quais cabe destacar aqueles que serão objeto de estudo, sendo eles a negociação, a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Noutro giro, impende salientar que a sociedade atual vive em constante evolução, principalmente no que se refere ao avanço tecnológico que interliga e facilita a comunicação e a disseminação de informações em frações de segundos. Face às ferramentas eletrônicas disponíveis, trazendo para o campo do estudo, inaugurou-se uma nova forma da resolução de conflitos, cunhada pela sigla ODR, que significa *Online Dispute Resolution*, o qual apresenta os mesmos métodos de resolução de conflitos citados em relação à ADR, contudo, no âmbito das plataformas digitais.

Nesse contexto de resolução valendo-se de mecanismos digitais, defende Ferraz (2022, p. 07), há a possibilidade de interação de forma sincrônica ou assíncrona. A primeira foi

amplamente difundida frente à pandemia da COVID-19, instaurando-se a possibilidade de audiências virtuais, enquanto a segunda possibilita maior vantagem pelo fato de não estar atrelada a horários específicos, viabilizando a comunicação entre os envolvidos no momento que lhes for mais oportuno e conveniente, formulando propostas e mesmo assinando termo de acordo final.

Desse modo, ainda segundo Ferraz (2022, p. 10), muitos são os avanços engendrados pela tecnologia, possibilitando um vasto repositório de informações fornecidas pelas ferramentas com a rapidez inerente às modalidades autocompositivas, o que, por sua vez, tem o condão de contribuir para o desafogamento do Judiciário, de modo que empregá-los na resolução de conflitos torna-se imperativo.

Com efeito, os Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, aplicado seja na via tradicional, seja na via virtual, se coadunam com os princípios e valores constitucionalmente consagrados no ordenamento jurídico atual, mostrando-se imperiosa a sua análise a fim de se conduzir à correta e à eficiente aplicação.

Notadamente, cabe frisar que a conciliação, a mediação e a arbitragem possuem características próprias, sendo diferenciadas pela forma de abordagem do conflito.

#### **4.1. Da Negociação**

Inicialmente, cumpre registrar que todos apresentamos a possibilidade de sermos negociadores, contudo, trazendo para o campo da real necessidade de obtenção da resolução de conflito de modo consensual, mostra-se imprescindível a adoção de técnicas e planejamento, não sendo viável sua adoção fundada no “improviso”.

A negociação pode ser conceituada, de acordo com Nunes (2018, p. 08), como uma forma consensual de solução de conflitos em que as partes que têm o litígio constroem uma solução para o seu problema, a qual pode ou não ser intermediada por um terceiro facilitador, sendo, para muitos estudiosos, considerada como uma espécie do gênero Conciliação.

Nesse diapasão, pode esta modalidade de resolução consensual ser vista em dois sentidos, sendo o primeiro deles o sentido mais amplo, que abrange todos os mecanismos de solução de conflitos em que o diálogo entre as partes se faz necessário, e a outra em um sentido mais restrito, revelando-se como meio de solução que prescinde da intervenção de um terceiro.

Segundo Junior (2023, p. 271), resumem-se em 5 (cinco) as fases da negociação, sendo elas, a preparação, em que há um levantamento das informações essenciais ao poder e planejamento dos objetivos; abertura, na qual a negociação deve ser iniciada valendo-se de um

ambiente favorável, de desconcentração, a fim de reduzir a tensão normal decorrente do conflito de interesses; apresentação de objetivos, prognósticos e possível solução; esclarecimento do procedimento de negociação com respostas fundamentadas na informação obtida antecipadamente sobre o conflito e sobre as partes; e, por fim, a obtenção da transação.

Neste âmbito negocial, é muito comum a adoção de práticas que tenham o condão de facilitar e viabilizar a autocomposição entre as partes, sendo um dos mecanismos utilizados o conhecido “*rapport*”, expressão de origem francesa que, segundo Junior (2023, p. 273), traduz o estabelecimento de confiança, empatia e cooperação, que deve ser implementada em qualquer relação negocial, em especial quando se objetiva a solução de conflitos, valendo-se da técnica do espelhamento, a qual busca obter empatia pela imitação física do comportamento do outro. A técnica do espelhamento, a mais comum de “*rapport*”, tem o condão de incutir no inconsciente daquele com quem se está negociando a ideia de confiança, uma vez a semelhança entre as partes negociantes.

Desta forma, a técnica da negociação, seguindo o raciocínio de Sales; Rabelo (2008, p. 3/4), figura como a primeira instância para a obtenção da solução consensual de um conflito que, sendo corretamente utilizada para a autocomposição, confere confiabilidade e, em consequência, a ruptura com a cultura do litígio.

## **4.2. Da Mediação**

Entre os métodos de solução consensual de conflitos disponíveis que podem ser escolhidos pelos cidadãos está a mediação, que, segundo Salles et al (2023, p. 152) é entendida como um processo em que um terceiro, imparcial e independente, coordena reuniões separadas ou conjuntas com as pessoas envolvidas em conflitos, sejam elas físicas ou jurídicas, com o objetivo de promover uma reflexão sobre a inter-relação existente, a fim de alcançar uma solução, que atenda a todos os envolvidos, de modo a viabilizar, assim, o cumprimento espontâneo das obrigações nela assumidas.

Nesta modalidade, o terceiro imparcial, ora mediador, não sugere alternativas ao conflito, deixando ao encargo das partes essa função. Assim, segundo Barbosa; Silva (2015, p. 17), a mediação não tem como objetivo primordial o acordo, e sim a satisfação dos interesses, valores e necessidades das pessoas envolvidas na controvérsia. Na mediação as pessoas passam, de forma emancipada e criativa, a resolver um conflito pelo diálogo cooperativo, na construção da solução.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, em que começou a regulamentar tanto a mediação, quanto a conciliação, que será abordada no item subsequente, necessário se fez disciplinar cada um dos institutos, haja vista a distinção existente entre eles. Nesta senda, o artigo 165, §3º do CPC dispõe:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

(...)

§3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Assim, de acordo com a própria indicação legislativa, bem como por força do entendimento difundido pela doutrina pátria, a mediação é o instituto mais indicado para os conflitos em que houver vínculo anterior entre as partes, ou seja, em conflitos que há relação continuada. A título exemplificativo, pontua Nunes (2018, p. 05), pode-se citar: relações familiares, relações de vizinhança e relações empresariais.

Ao regulamentar o instituto da mediação, a Lei nº 13.140/2015, especialmente no âmbito da administração pública, prevê a necessidade de observância aos princípios da imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade e boa-fé.

Desse modo, com a intensificação das relações desenvolvidas em sociedade, bem como levando em consideração o movimento mundial de difusão da mediação de conflitos, caminha-se para a visualização de contextos dos mais diversos e inusitados, nos quais se reconhecem diferenças, o convívio é marcado pelo respeito mútuo e a cooperação entre todos de maneira natural, sendo proporcionado, com isso, espaços com mais dialógicos e permitindo o convívio das diferenças entre as pessoas e as organizações.

Os princípios norteadores, características e demais elementos da mediação, pontua Salles et al (2023, p. 187), empreendem novos paradigmas em prol de uma realidade mais autêntica entre as pessoas, sejam físicas ou jurídicas.

### **4.3. Da conciliação**

A palavra conciliação, segundo pontuam Barbosa; Silva (2015, p. 14) é oriunda do latim *conciliato*, sendo entendida como o ato por meio do qual duas ou mais pessoas em desarmonia a respeito de certo negócio colocam fim à divergência, de maneira amigável.

Nesta senda, em termos técnicos, trazida para o âmbito jurídico, pode ser compreendida como uma forma autocompositiva de solução de conflitos em que um terceiro imparcial – o conciliador – auxilia as partes em litígio a chegarem a um consenso, podendo o conciliador sugerir formas/alternativas para a realização do acordo, sendo indicada nas ações em que não há vínculo anterior entre as partes, tais como relação de consumo, danos decorrentes de acidente de trânsito, conforme se extrai da própria leitura do artigo 165, §2º, do Código de Processo Civil, dispondo que “o conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem”.

Verifica-se, assim, que o conciliador tem a prerrogativa de poder sugerir um possível acordo, após criteriosa avaliação das vantagens e desvantagens que tal proposição traz às partes. Pode, ainda, este terceiro imparcial ser indicado ou aceito pelas partes.

Desse modo, segundo Sales; Rabelo (2008, p. 05), há dois tipos de conciliação: a judicial, disposta em lei e acima mencionada, e a extrajudicial, sendo essas duas modalidades de conciliação distintas na medida em que, na primeira, há a existência de um conciliador determinado pelo Poder Judiciário, fazendo com que, muitas vezes, o fato de a conciliação acontecer em sede de processo judicial acabe por ser marcada pelo formalismo e pelo tom adversarial. Já na conciliação extrajudicial, as partes desejam e elegem um terceiro experiente para a condução do conflito.

Não se pode perder de vista que a conciliação já era prevista e estimulada antes do advento do novo diploma processualista civil, sendo certo que a Lei no 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, já previa a busca da conciliação das partes por órgãos da Justiça Ordinária, notadamente diante do artigo 2º da mencionada lei, dispondo que “o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”.

Com a entrada em vigor do novo Código Processual Civil, tornou-se evidente o prestígio aos métodos consensuais, notadamente a conciliação no âmbito judicial, fato este comprovado com a implementação da audiência de conciliação, tratando-se de procedimento comum, a qual somente é dispensada em caso de declarado desinteresse pelo autor em sede de exordial, ou, então, caso o réu a dispense em até 10 (dez) dias antes da data designada, com fulcro no artigo 334, §§ 4º, 5º e 6º, do Código de Processo Civil.

Tal entendimento é ainda mais reforçado diante da configuração de ato atentatório à dignidade da justiça, com fixação de multa de 2% (dois por cento) do valor da causa ou da vantagem pretendida em caso de não comparecimento injustificado à conciliação designada, consoante dispõe o artigo 334, §8º, do CPC.

Quanto às etapas da conciliação, pontuam Sales; Rabelo (2008, p. 05, apud Braga Neto 2003), podem ser divididas em 4 (quatro), sendo elas: abertura, fase em que são feitos os esclarecimentos, por intermédio do conciliador, sobre o procedimento, bem como sobre as implicações quanto ao alcance do acordo; esclarecimentos das partes sobre suas ações, atitudes e iniciativas que acabaram por fazer nascer o conflito, sendo este um momento considerado de suma importância, pois, por meio dele, tornam-se evidentes as posições das partes, ocasião em que o conciliador passará a apresentar atuação mais ativa, de modo a ser possível, mediante a realização de perguntas, identificar os pontos convergentes e divergentes da controvérsia, utilizando, ainda, sua escuta ativa sobre o diálogo verbal e não verbal das partes; criação de opções, fase em que, seja por sugestões trazidas pelo terceiro, ora conciliador, seja por intermédio de propostas delineadas pelas partes, objetiva-se o consenso, e posteriormente; o acordo.

Desta feita, os conciliadores se tornaram fundamentais para o bom desempenho da Justiça, devendo ter conhecimento da matéria, de fato e de direito, objeto do conflito, permitindo, por consequência, o alcance de soluções com base na cooperação e constante interação das partes entre si e com o terceiro neutro, dando ensejo à agilidade e ao dinamismo processual com a efetiva solução de demandas, contribuindo para a eficiência do Poder Judiciário, bem como para a prevenção de demandas em juízo, quando utilizada na sua modalidade extrajudicial.

Nesta senda, pontua Barbosa; Silva (2015, p. 16), não há uma solução ditatorialmente imposta, sendo certo que as partes, em consenso, encontram um caminho para a resolução do conflito, evidenciando a participação efetiva, consensual, em busca da pacificação social.

#### **4.4. Da arbitragem**

Diferentemente das anteriores modalidades de resolução consensual de conflitos, que figuram como formas autocompositivas, a arbitragem é um dos mais antigos meios de solução de conflitos pela heterocomposição, ou seja, o alcance do consenso por um terceiro imparcial.

Nesta senda, pontua Barbosa; Silva (2015, p. 18), a arbitragem é o meio utilizado para conflitos que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis, podendo ser de grande eficácia quando se tratar de questões muito específicas, uma vez o árbitro, ora especialista, ser aquele que melhor decidirá a controvérsia.

Assim, as partes, de comum acordo, diante de um litígio, ou através de uma convenção, estabelecem que um terceiro terá poderes para emitir a solução da controvérsia posta em análise, inexistindo intervenção estatal, contudo à decisão é conferida a mesma eficácia de uma sentença judicial.

Dentre as vantagens existentes na arbitragem encontra-se a possibilidade de eleição do árbitro pelas partes, em meio às pessoas que mais lhes inspiram confiança. Ademais, pontuam Pompeu; Martins (2018 apud Carmona 2006, p. 15), na arbitragem, o “princípio da autonomia da vontade das partes”, é representado em diversos momentos, desde a eleição da arbitragem, em detrimento de outro mecanismo de solução de conflitos, passando pela eleição do árbitro ou instituição, até a eleição das normas de direito material e processual, exaltando-se, assim, a presença do novo princípio incutido na legislação processual civil, notadamente o da consensualidade.

Este método de solução de conflito é regulamentado pela Lei nº 9.307/96, conhecida como “Lei Marco Maciel”, que implementou o uso da arbitragem no Brasil, método este que pode ser constituído mediante a Convenção de Arbitragem, forma pela qual as partes escolhem submeter o conflito telado à jurisdição privada, isto é, à arbitragem.

De acordo com Junior (2021, p. 02), a Convenção é um gênero e apresenta como espécies a cláusula compromissória, utilizada quando as partes, de forma prévia e abstrata ao surgimento da divergência, estabelecem que sua solução será perquirida junto à justiça privada; e o compromisso arbitral, espécie por meio da qual as partes elegem o foro arbitral para a solução de um conflito já posto, renunciando-se à atividade jurisdicional estatal.

Dentre as teorias acerca de sua natureza jurídica, pontua Romanelli (2015, p. 10), a primeira delas conferia à arbitragem a ideia de controle e regulamentação pelo Estado, já que o juízo arbitral só existiria porque a legislação tutelada pelo Estado assim o criou. Essa ideia foi reforçada pelo aspecto da sentença arbitral, sendo esta o pronunciamento do árbitro ou do tribunal arbitral que encerra o procedimento, podendo ser definitiva ou terminativa. A sentença arbitral é irrecorrível e independe de homologação judicial para a produção de seus efeitos, constituindo um título executivo judicial, com o condão de ser levada à juízo em caso de não cumprimento espontâneo.

De outro lado, há a teoria contratualista, a qual propõe o caráter unicamente contratual da arbitragem, de modo que o Estado não teria qualquer controle ou influência no juízo arbitral, baseando-se a resolução de conflito exclusivamente na vontade das partes. Contudo, nenhuma das duas são as preponderantes no cenário brasileiro atual, sendo a terceira teoria, conceituada como mista, a que apresenta maior aderência, a qual traz o ponto de intercessão entre as duas correntes anteriores.

Segundo Romanelli (2015, p. 13), esta terceira corrente – teoria mista – é a que melhor se qualificaria perante as necessidades democráticas, uma vez que a arbitragem necessita da cooperação entre as partes, sem influência do poder estatal, que é o pilar da tese contratualista e, em contrapartida, demanda eficácia jurídica de suas sentenças de validade da nomeação de seus árbitros, positividade de seus procedimentos processuais e princípios de direito presentes unicamente na tese jurisdicional.

Deste modo, certo é que a arbitragem se mostra como um eficiente método para o alcance, fora do âmbito judicial, da solução de um conflito desencadeado na sociedade, sendo a ela submetida quando versar sobre direitos disponíveis. Em que pese seus pontos positivos, assim como todo método aqui estudado, a arbitragem gera a submissão aos resultados, positivos ou negativos, àqueles que a escolhem. É o que pontua Salles et al (2023, p. 249):

Pode-se dizer que a arbitragem incorpora, em seu modo de ser, grande liberdade para as partes, consubstanciada na chamada autonomia da vontade e capaz de permitir-lhes essas escolhas tão importantes, de modo a excluir a jurisdição estatal da solução de um litígio. Por outro lado, arbitragem exige responsabilidade, no sentido de que as partes deverão suportar os efeitos, positivos ou negativos, dessas suas escolhas. Favorável ou desfavorável, bem ou mal fundamentada, a sentença arbitral deverá ser acatada pelas partes, sendo certo que, contra ela, não cabe recurso e as bases para impugnação de sua validade são muito restritivas.

## **5. CONCLUSÃO**

Com base em todo o exposto, verifica-se que o acesso à justiça é um direito fundamental. Desse modo, a busca por uma solução para o conflito pode ser compreendida como a busca de justiça que, ordinariamente, se faz através dos órgãos estatais teoricamente estruturados e preparados para o exercício desta função. Contudo, enxergar o acesso à justiça de forma fechada ao Judiciário, e, ainda, de forma a trazer como imprescindível a característica da litigiosidade é postergar a satisfação da pretensão aventada.



Desse modo, os mecanismos consensuais de solução de conflitos apresentam-se como práticas de estímulo à democracia, tendo em vista que requerem a participação ativa das partes envolvidas no conflito, objetivando a construção de uma solução, sendo o diálogo a mola propulsora no empoderamento das pessoas, as quais, neste cenário, são imprescindíveis para a solução adequada da controvérsia.

Os métodos consensuais e o uso das ferramentas adequadas a cada caso permitem fortalecer a confiança entre as partes em litígio para se chegar a uma solução benéfica, célere e eficiente, sendo inegável a sua importância para a desburocratização do Judiciário, possibilitando, ainda, a simplificação e humanização das relações com o fortalecimento da cidadania através da promoção da paz social, da justiça e da solidariedade, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

## 6. REFERÊNCIAS

- BAPTISTA, Mariana Moreira Tangari. **Dez Anos do Código Civil**. 2012. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeII/10anoscodigocivil\\_volII\\_44.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeII/10anoscodigocivil_volII_44.pdf) . Acesso em: 03/05/2023.
- BARBOSA, Rui. **Rui Barbosa: escritos e discursos seletivos**. 1. ed. 3. reimp. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1997.
- BARBOSA, Oriana Piske de Azevêdo; SILVA, Cristiano Alves da. **OS MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO (LEI Nº 13.105/15)**. 2015. Disponível em: [https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/copy5\\_of\\_artigo.pdf](https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/copy5_of_artigo.pdf) . Acesso em: 08/05/2023.
- BARROSO, Luis Roberto. **Por uma cultura de menor litigiosidade**. Revista Diálogos sobre Justiça, Brasília, n. 2, p. 8-15, maio/ago. 2014.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
- COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **O Sistema de Justiça Multiportas no Novo CPC**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-marcado/330271/o-sistema-de-justica-multiportas-no-novo-cpc> . Acesso em: 04/05/2023.
- DIDDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I** Fredie Didier Jr. - 17. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.
- FERRAZ, André da Silva. **RESOLUÇÃO ONLINE DE CONFLITOS – APLICABILIDADE E CONCEITOS FUNDAMENTAIS**. 2022. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/100143/resolucao-online-de-conflitos-aplicabilidade-e-conceitos-fundamentais> . Acesso em: 05/05/2023.
- JUNIOR, Luiz Antonio S. **Arbitragem: Mediação, Conciliação e Negociação**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559648191. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648191/>. Acesso em: 08 mai. 2023.
- JUNIOR, Roberval. **Distinção entre cláusula compromissória e compromisso arbitral**. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/distincao-entre-clausula-compromissoria-e-compromisso-arbitral/1133916071> . Acesso em: 11/05/2023

NUNES, Thais Borzino Cordeiro. **A APLICAÇÃO DOS MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO EM AÇÕES ENVOLVENDO A FAZENDA PÚBLICA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA ADMINISTRATIVA.** 2018. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/Rev-CEJ\\_n.74.05.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-CEJ_n.74.05.pdf) Acesso em: 08/05/2023.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio; MARTINS, Dayse Braga. **A autocomposição de conflitos no contexto do neoprocessualismo civil e o princípio da consensualidade.** Scientia Iuris, Londrina, v. 22, n. 2, p.85-114, jul. 2018. DOI:10.5433/2178-8189.2018v22n2p85. ISSN: 2178-8189.

RABELO, Patrícia Freire de Paiva Carvalho Rabelo. **O acesso à justiça e o sistema multiportas.** 2020. Disponível em: <https://www.emporiododireito.com.br/leitura/o-acesso-a-justica-e-o-sistema-multiportas> . Acesso em 02/05/2023.

Resolução 125/2010 do CNJ, artigo 1º. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156#:~:text=CONFLITOS%20DE%20INTERESSES-,%20Art.,%20C3%A0%20sua%20natureza%20e%20peculiaridade.&text=Par%C3%A1grafo%20C3%BAnico>. Acesso em: 04/05/2023.

ROMANELLI, Bruno Camargo. **A natureza jurídica da Arbitragem.** 2015. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-140/a-natureza-juridica-da-arbitragem/>. Acesso em: 10/05/2023.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Roteiro dos Juizados Especiais Cíveis.** Rio de Janeiro: Destaque, 1997.

SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. **Meios consensuais de solução de conflitos Instrumentos de democracia.** 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194916/000865481.pdf> . Acesso em: 08/05/2023.

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia L.; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: Curso de Métodos Adequados de Solução de Controvérsias.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559647637. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647637/>. Acesso em: 08 mai. 2023.

SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati. **O significado constitucional do acesso à justiça.** Revista brasileira de direito constitucional. São Paulo, n. 7, v. 2, p. 144-160, jan/jun, 2006.